



Santiago, dos de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 3 de junio de 2014, el abogado César Alejandro Gárnica, en representación de Claudia Büchner Asenjo, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 255 del Código Penal, por cuanto en su aplicación se vulneraría el artículo 19 N°3°, inciso final, de la Carta Fundamental, en cuanto a los principios de legalidad penal y descripción expresa de la conducta sancionada.

Precepto legal impugnado.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

"El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con la pena de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."

Gestión invocada.

La gestión invocada es una investigación formalizada en contra de la requirente, por la figura típica contenida en el precepto impugnado, en el marco del ejercicio de su profesión de educadora de párvulos en la escuela municipal España de Valdivia. Los hechos imputados y controvertidos, calificados por el persecutor como maltratos y vejámenes, consisten en obligar a comer mediante golpes, gritar y tocar un pito de forma intimidatoria en la sala de clases.





Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Expone la requirente que el precepto legal impugnado no cumpliría con la exigencia constitucional de descripción suficiente de los elementos del tipo, que a lo menos en los aspectos esenciales debe estar expresamente enunciado por el legislador, admitiendo que en sus elementos accidentales el tipo puede completarse mediante normativa de rango infralegal.

Agrega que en este caso no existe norma alguna que complemente el contenido de la conducta típica que se sanciona, motivo por el cual queda entregada al arbitrio del Tribunal sentenciador la determinación del concepto de "vejación injusta".



Argumenta que se ha declarado la inconstitucionalidad de normas que no describen el hecho típico o que lo hacen de forma vaga e imprecisa, pues el estándar de densidad normativa exigido por la Constitución es una garantía de seguridad jurídica para los justiciables, diferenciando las leyes penales en blanco de las abiertas.

Señala que en el caso concreto el núcleo esencial es cualquier vejamen, que denota malestar, menoscabo o perjuicio acompañado del calificativo de injusto, dando a entender que habría vejámenes justos, sin que exista parámetro, delimitación, referencia ni elemento alguno, aumentando la indeterminación y calificando la norma cuestionada como ley penal abierta, que vulnera además la garantía del contenido esencial de los derechos y el derecho a un debido proceso al impedirle la defensa frente a un tipo no definido o no lleno de contenido preciso y objetivo.



Por todo lo expuesto solicita se declare inaplicable el artículo 255 del Código Penal, en tanto sanciona como delito "cualquier vejamen injusto".

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento por la Segunda Sala de este Tribunal, se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado de admisibilidad, el Ministerio Público solicitó el rechazo del requerimiento alegando que el libelo carece de fundamento plausible y no se encuentra razonablemente fundado, en la medida que se plantea una cuestión de mera legalidad acerca de la determinación del sentido del tipo y el alcance de la norma en relación al hecho punible, que incide en la determinación de la legislación aplicable, cuestión que corresponde a la actividad propia de los jueces del fondo. Agrega que los cuestionamientos formulados apuntan a la correcta interpretación, todo lo cual redundaría en la inadmisibilidad del requerimiento, a lo que la requirente suma calificativos de mérito acerca de la actividad de la fiscalía.



Declarada la admisibilidad del requerimiento, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado sobre el fondo del conflicto, el Ministerio Público dio cuenta de los antecedentes de la gestión, señalando que los hechos imputados constituyen un conjunto de actos consistentes en malos tratos tanto físicos como psicológicos hacia los menores de cuatro años de edad a cargo de la parvularia imputada:

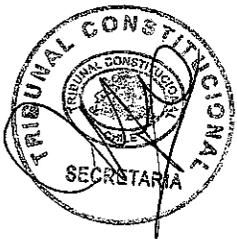


descalificaciones, gritos, groserías, zamarreos, tomarlos por la fuerza, golpearlos contra sillas y pared, provocar vómitos y obligar a comer restos de alimentos así contaminados, por lo cual se formalizó la investigación.

Sostiene el ente persecutor que no se produce efecto contrario a la Constitución, en tanto el concepto típico de "*cualquier vejación injusta*" cometida por funcionario público aparece en nuestro Código Penal en 1874, teniendo entre sus antecedentes al Código español de 1848-1850, a lo que añade que en dicho país el Código de 1995 sigue usando la expresión "*vejación injusta*".

Expone que la norma chilena se encuadra en el párrafo sobre abusos contra particulares y que su contenido es el mismo de 1874, que los profesores Politoff, Matus y Ramírez caracterizan como maltratos, perjuicio, molestias o gravámenes cometidos por empleado público en acto de servicio. Agrega que vejar es maltratar, molestar, perseguir, perjudicar o hacer padecer, lo que no tiene nada de impreciso, descartando la supuesta imposibilidad de conocer el tipo. Argumenta que para el profesor Cury la conducta no se agota en el verbo rector, pues se establece el sujeto activo y el complemento; que el adjetivo "*cualquier*" es clarificador y que el adjetivo "*injusta*" es una referencia normativa del tipo, por lo cual no es efectiva la argumentación de la requirente en torno a su innecesariedad.

Posteriormente se refiere latamente a los estándares de descripción del hecho típico en la jurisprudencia de este Tribunal sobre control de constitucionalidad de leyes penales, con especial alusión a aquellas denominadas "en blanco", exponiendo que la expresión "vejar" no supone un desafío cognitivo, lo cual impide acceder al cuestionamiento. En cuanto a la expresión "injusta", reitera que es una referencia normativa, tipología que ha sido tratada y validada por este





Tribunal a propósito de la expresión "conviviente", en tanto elemento del tipo del artículo 390 del Código Penal, en la sentencia Rol N° 1432.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 62, compareció el abogado de la parte querellante de la gestión, formulando observaciones, refutando la argumentación del requerimiento y explicando el sentido de la norma, en cuanto al concepto de vejamen en la doctrina penal. Da cuenta del carácter concreto del control de inaplicabilidad y señala que vejamen no es cualquier maltrato, sino aquel que ridiculiza, humilla, menosprecia o menoscaba la honra y dignidad de quien lo sufre, en un sentido infamante. Agrega que la expresión injusta alude al ejercicio de funciones, excluyendo las molestias connaturales al mismo, de forma que es injusto el maltrato que carece de justificación normativa, pues, como señala Garrido Montt, el cumplimiento de un deber no puede justificar un acto típico o marginar su tipicidad.



Finalmente, se refiere a los estándares doctrinales y jurisprudenciales respecto de leyes en blanco, concluyendo que el tipo es comprensible y que no se vulnera la garantía de descripción suficiente.

Conclusión de la tramitación.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa.

Con fecha 26 de agosto del año en curso se verificó la vista de la causa, alegando, por el Ministerio Público, el abogado señor Hernán Ferrera Leiva y, por la parte querellante de la gestión invocada, el abogado señor Félix Manuel Carrasco Fuentes.

**CONSIDERANDO:****I.- EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO ANTE ESTA
MAGISTRATURA.**

PRIMERO: Que el conflicto constitucional planteado resulta de la aplicación del artículo 255 del Código Penal, en cuanto contravendría el principio de tipicidad penal establecido en el artículo 19 N°3°, inciso noveno, de la Constitución Política, que prohíbe a la ley establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

SEGUNDO: Que dicha vulneración derivaría del incumplimiento de la exigencia constitucional de descripción suficiente de los elementos del tipo, que asimila el precepto objetado a lo que se conoce como ley penal en blanco abierta, sujeta en su configuración al arbitrio del juez;



TERCERO: Que, no obstante el problema constitucional esbozado, aparecen del debate otras cuestiones relativas a la subsunción de ciertos supuestos, cuyo conocimiento y resolución radican en el juez del fondo.

Entre ellos, el carácter público de la función desempeñada y la fijación del alcance de los términos "*vejación injusta*". A lo que se adiciona el eventual desplazamiento de la figura en examen por el ilícito contemplado en el artículo 16 D de la Ley N° 20.370;

CUARTO: Que, con todo, es obvio entender que la aludida *vejación injusta* no expresa un acto de simple molestia o descortesía -atendido el carácter de *última ratio* de la represión penal-;

QUINTO: Que la carga de la argumentación recae en la requirente y ésta no logra ofrecer una explicación precisa, cabal y sistemática de su afirmación, la que se constriñe a una aseveración que adolece de similar



defecto al que reprocha a la norma cuestionada, esto es, vaguedad e indeterminación;

SEXTO: Que, desde luego, el núcleo de la figura es el verbo rector *vejar*, cuyo sentido natural y obvio es evidente y conocido en el idioma -maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer-, careciendo de dificultad su comprensión para el intérprete.

En tanto que la expresión *injusta alude a que carece de justificación normativa*, debiendo apreciarse en relación a un acto del servicio, y se determina por un criterio de valoración cultural propio de la función hermenéutica inherente a la jurisdicción;



SÉPTIMO: Que, entonces, la conducta incriminada resulta clara, patente y especificada, cumpliéndose con la exigencia constitucional de manifestar una descripción expresa.

La comprobación de la concurrencia de los supuestos de la norma, es tarea del juez. Recabar de la ley -general y abstracta- omnicomprensión de todas las circunstancias posibles, no es compatible con el método jurídico;

OCTAVO: Que, en consecuencia, procede desestimar la acción intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numeral 3°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL**



PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 33. OFÍCIESE.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2670-14-INA.

Sr. Carmona

Sra. Peña

Sr. Vodanovic

Sr. Aróstica

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

CERTIFICO: Que el Ministro señor Raúl Betelsen Repetto no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con permiso.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.